Document generated on 07/19/2025 1:53 p.m.

Revue générale de droit

La place du droit à la protection de la santé au regard du droit constitutionnel français

Christian Byk

Volume 31, Number 2, 2001

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1027795ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1027795ar

See table of contents

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)
2292-2512 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Byk, C. (2001). La place du droit à la protection de la santé au regard du droit constitutionnel français. *Revue générale de droit*, *31*(2), 327–352. https://doi.org/10.7202/1027795ar

Article abstract

This article analyses the concept of State of law within the framework of a new international order. The concept of law devotes to some extent its generic prevalence within Europe and particularly since the physical and ideological division of that continent. Health law raises some questions in countries where this field is completely invaded by numerous laws and an ungrateful economic context. Health law was recognized by the French Constitution in 1946 and from that date, some people advocated for it to be recognized as an obligation of the State and not merely an ideal to be realized. The Constitution of 1946, with regard to Health law, only took constitutional force following the Constitutional Council Decision of July 16, 1971.

First of all, it is necessary to see which place Health law will have in the constitutional parameters by analyzing the bases of the French Constitution in parallel with the right to the protection of health, as well as the role and the place history played in the recognition of this right. The Revolution of 1789 affirmed political rights but considerably neglected social rights. It is only with the advent of the Constitution of November 4, 1848 that a certain widening was noticed and that the social rights had a fulgurating push in the judicial sphere.

Also, the fundamental notion of universal human rights will be extremely significant in the denunciation of Health law, more specifically, the constitutional recognition of the right to protection of health. It is certainly significant to take this right into account since it is recognized within the framework of the international human rights law.

Whereas the right to health can be regarded as a constitutional law, it is thus necessary to consider the legal nature of the constitutional protection of health to determine its ins and outs.

Finally, it will be necessary to examine the implications of the protection of health and the protection of the human body, that is to say the principle of the human dignity. We will note that the Constitutional Council gradually led the right to protection of health on the path of effective recognition, in particular by recognizing the essential character of Health law in society and this while examining the concept of human dignity.

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 2001

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

La place du droit à la protection de la santé au regard du droit constitutionnel français

CHRISTIAN BYK
Magistrat secrétaire général de l'association internationale droit, éthique et science, France*

RÉSUMÉ

Cet article porte sur la notion d'État de droit dans le cadre d'un nouvel ordre international. La notion de droit consacre en quelque sorte sa prédominance générique au sein de l'Europe et tout particulièrement depuis la division physique et idéologique de ce continent. Le droit à la santé soulève quelques questions dans les pays où ce domaine est complètement envahi par les lois et un contexte économique ingrat. Le droit de la santé a été reconnu par la Constitution française en 1946 et désormais on voudrait qu'il soit reconnu comme une obligation par l'État et non seulement comme un simple idéal à

ABSTRACT

This article analyses the concept of State of law within the framework of a new international order. The concept of law devotes to some extent its generic prevalence within Europe and particularly since the physical and ideological division of that continent. Health law raises some questions in countries where this field is completely invaded by numerous laws and an ungrateful economic context. Health law was recognized by the French Constitution in 1946 and from that date, some people advocated for it to be recognized as an obligation of the State and not merely an ideal to be realized. The

* L'association constitue un réseau international et pluridisciplinaire consacré à l'éthique des sciences; elle publie un trimestriel bilingue, le *Journal international de bioéthique* (ESKA, 12, rue du 4 septembre, 75002 PARIS).

réaliser. La Constitution de 1946, au sujet du droit de la santé a pris force constitutionnelle seulement depuis la décision rendue par le Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971.

D'abord, il faut voir quelle place aura le droit de la santé dans les paramètres constitutionnels en analysant les bases de la Constitution française en parallèle au droit à la protection de la santé, ainsi que le rôle et la place qu'a joués l'histoire dans la reconnaissance de ce droit. En effet, la Révolution de 1789 a affirmé les droits politiques mais a négligé considérablement les droits sociaux. Ce n'est qu'à l'arrivée de la Constitution du 4 novembre 1848 qu'il y eut un certain élargissement et que les droits sociaux ont eu une poussée fulgurante dans la sphère judiciaire.

De plus, la question fondamentale sur le droit universel de la personne humaine sera fort importante dans la dénonciation du droit à la santé; plus précisément le caractère récent de la reconnaissance constitutionnelle du droit à la protection de la santé. Il est certes important de prendre en compte ce droit puisqu'il

Constitution of 1946, with regard to Health law, only took constitutional force following the Constitutional Council Decision of July 16, 1971.

First of all, it is necessary to see which place Health law will have in the constitutional parameters by analyzing the bases of the French Constitution in parallel with the right to the protection of health, as well as the role and the place history played in the recognition of this right. The Revolution of 1789 affirmed political rights but considerably neglected social rights. It is only with the advent of the Constitution of November 4, 1848 that a certain widening was noticed and that the social rights had a fulgurating push in the judicial sphere.

Also, the fundamental notion of universal human rights will be extremely significant in the denunciation of Health law, more specifically, the constitutional recognition of the right to protection of health. It is certainly significant to take this right into account since it is recognized within the framework of the international human rights law.

est reconnu et retenu dans le cadre du droit international des droits de l'homme.
Alors que le droit à la santé peut être considéré comme un droit autonome et que dans les autres cas il n'est que le corollaire d'un autre droit constitutionnel, il faudra se pencher sur la nature juridique de la protection constitutionnelle de la santé pour en connaître ses tenants et aboutissants.
Finalement, il faudra voir quelle sera la portée de la protection de la santé et la protection du corps humain, soit le principe de la dignité de la personne humaine.
Nous constaterons que le Conseil constitutionnel a su mener progressivement le droit à la protection de la santé sur le chemin d'une reconnaissance effective notamment en reconnaissant le caractère essentiel du droit de la santé dans la société et ce, en passant par la notion de dignité humaine.

Whereas the right to health can be regarded as a constitutional law, it is thus necessary to consider the legal nature of the constitutional protection of health to determine its ins and outs.
Finally, it will be necessary to examine the implications of the protection of health and the protection of the human body, that is to say the principle of the human dignity. We will note that the Constitutional Council gradually led the right to protection of health on the path of effective recognition, in particular by recognizing the essential character of Health law in society and this while examining the concept of human dignity.

SOMMAIRE

Introduction 331

I. Les bases constitutionnelles du droit à la protection de la santé. 332

A. Le rôle déterminant de l'histoire comme clé de compréhension de l'affirmation constitutionnelle du droit à la protection de la santé 332

1. La question de la santé sous l'Ancien régime 333

a) Dans la monarchie de droit divin, le corps social, il n'est pas encore possible de parler de Nation, s'exprime tout entier dans la personne du roi, père et protecteur de ses sujets 333

b) Cela ne veut pas dire que la santé et le corps des sujets du roi ne lui soient pas précieux et utiles mais la santé des sujets, comme le montrent l'exemple de l'institution hospitalière et celui des débuts de la politique sanitaire, est un moyen de la politique du roi et non une fin en soi 334

2. La prise en compte de la question sanitaire depuis la Révolution française 335

a) Schématiquement, l'on s'accorde à dire que la Révolution de 1789 a ouvert la voie aux droits politiques et méconnu les droits sociaux 335

b) La Constitution du 4 novembre 1848 réaffirme, tout en l'élargissant, le devoir qu'a l'État de se substituer à la famille pour fournir assistance et secours aux plus vulnérables 336

B. Le caractère récent de la reconnaissance constitutionnelle du droit à la protection de la santé 336

1. Un droit universel et fondamental de la personne humaine 337

a) La concomitance des sources 337

b) Le débat sur le droit à la protection de la santé : mythe ou réalité à caractère universel? 338

2. Un droit constitutionnellement reconnu 338

II. L'effectivité constitutionnelle du droit à la protection de la santé 339

A. La valeur accordée à la santé comme norme constitutionnelle 339

1. Les fondements constitutionnels de la protection de la santé 340

a) Le recours au 11^e^ alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 340

b) Ce fondement est-il le seul? 340

2. Nature juridique de la protection constitutionnelle de la santé 341

B. Le régime juridique du droit à la protection de la santé 343

1. Les bénéficiaires du droit 343

a) Un droit ouvert à tous 343

b) Quelques précisions quant aux bénéficiaires du droit .. 344

2. La portée de la protection de la santé 346
a) La protection de la santé, droit créance 346
b) La protection de la santé et la protection du corps humain 348

Conclusion 351

INTRODUCTION

La notion d'État de droit est aujourd'hui devenue une notion essentielle dans la recherche d'un équilibre des pouvoirs tant dans le cadre de l'État que dans la constitution d'un nouvel ordre international.

Elle revêt, en outre, au sein de l'Europe, une importance toute particulière depuis qu'a pris fin la division physique et idéologique de ce continent et qu'une volonté s'est affirmée pour donner une dimension plus politique à l'Union européenne. Or, d'une certaine manière, le « droit à la santé »[1] constitue un élément de réflexion assez pertinent pour juger du développement de la notion d'État de droit[2].

En effet, l'affirmation d'un « droit à la santé » renvoie à une des aspirations les plus fortes de nos contemporains comme en témoigne, de façon positive, la part significative de la richesse consacrée aux soins de santé dans les pays industrialisés et comme le soulignent, malheureusement de façon négative, les conséquences de l'absence d'un système de soins organisé dans les pays en développement, voire dans des pays où la santé est totalement soumise aux lois de l'économie.

Dès lors, la hiérarchie des normes juridiques tient compte du poids de cette consécration du « droit à la santé » comme priorité sociale.

1. Comme le verra le lecteur en se référant à certaines sources doctrinales citées (*cf.* note 3), les juristes français emploient dans un raccoursi « abusif » l'expression « droit à la santé » pour signifier « droit à la protection de la santé ». Sans doute, cet usage laisse entendre qu'à leur sens la santé ne vise pas qu'une catégorie de droits, l'accès aux soins, mais participe aussi directement à la garantie du droit à la vie et à l'intégrité physique.

2. M.P. DESWARTES, « Droits sociaux et État de droit », (1995) *Rev. dr. pub.*, p. 951.

La place du « droit à la santé » par rapport au droit constitutionnel est ainsi révélatrice du poids politique qui est aujourd'hui celui acquis par le domaine de la santé[3].

Cette place est, en quelque sorte, la mesure de la nature de l'État : État libéral ou État-providence. Au-delà de cette distinction classique, il apparaît que la reconnaissance constitutionnelle du droit à la protection de la santé ouvre désormais la voie à une nouvelle dimension du droit ou au renouveau d'une dimension existante, celle de la protection et du développement des droits subjectifs, notamment pour répondre aux craintes nées de l'usage, éventuellement abusif, des applications des sciences biomédicales.

L'exemple de l'évolution récente du droit constitutionnel français permet d'illustrer utilement ce constat, sinon de constitutionnalisation du droit à la protection de la santé, du moins d'effectivité plus grande donnée à ce droit.

I. Les bases constitutionnelles du droit à la protection de la santé

Le caractère récent de la reconnaissance constitutionnelle du droit à la protection de la santé, lié à la révolution médicale et sanitaire et au développement des mouvements et de l'idéologie sociale, n'en est pas moins enraciné profondément dans une histoire dont il nous faut rappeler quelques points clés.

A. Le rôle déterminant de l'histoire comme clé de compréhension de l'affirmation constitutionnelle du droit à la protection de la santé

Les premières constitutions françaises font timidement allusion au droit à la protection de la santé. Mais, même avant cette période, il est possible de dire que la santé participe, d'une certaine façon, de l'ordre institutionnel.

3. V. Saint-James, « Le droit à la santé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », (1997) *Rev. dr. pub.*, p. 457 et J. Moreau, « Le droit à la santé », *Actualité juridique — Droit administratif*, 20 juillet/20 août 1998 numéro spécial, p. 185.

1. La question de la santé sous l'Ancien régime

Il n'y a nullement lieu d'évoquer pour cette période un « droit à la santé », ce qui serait un anachronisme. Mais, il n'est pas inexact de dire que la santé du corps social avait une importance certaine au regard des règles institutionnelles du royaume.

a) Dans la monarchie de droit divin, le corps social, il n'est pas encore possible de parler de Nation, s'exprime tout entier dans la personne du roi, père et protecteur de ses sujets

Et pour signifier le pouvoir thaumaturge du roi, chaque nouveau souverain est censé guérir des écrouelles les malades qu'il touche lors de son sacre. Bonaparte, se préparant à la conquête du pouvoir, se souvenait sans doute du pouvoir légitimant d'un tel geste lorsqu'il rendit visite aux pestiférés de Jaffa, immortalisés par la peinture du baron Gros.

Dans cette conception constitutionnelle, qui culminera avec la monarchie absolue, si toute atteinte au corps sacré du roi est une atteinte aux lois fondamentales du royaume — c'est la régicide —, le corps des sujets (et leur santé) vaut non pour eux mais pour leur appartenance au corps social et pour ce que le souverain en décide.

Encore présente dans la culture française[4], une telle approche aura permis d'y adopter (comme dans d'autres pays ayant connu le régime de la monarchie absolue : *cf.* l'Autriche) une législation sur le prélèvement d'organes après la mort qui n'implique pas de recueillir le consentement du vivant de la personne.

4. D. THOUVENIN, « L'obtention des organes : le don comme finalité et le prélèvement comme modalité », *in* B. FEUILLET — LE MINTIER (dir.), *Les lois « bioéthique » à l'épreuve des faits*, Paris, PUF, 1999.

b) Cela ne veut pas dire que la santé et le corps des sujets du roi ne lui soient pas précieux et utiles mais la santé des sujets, comme le montrent l'exemple de l'institution hospitalière et celui des débuts de la politique sanitaire, est un moyen de la politique du roi et non une fin en soi

Ainsi tant que la monarchie n'eut pas acquis un caractère absolu, l'hôpital releva, pour le secours aux pauvres et l'hospitalité des pèlerins, essentiellement d'institutions charitables et religieuses; lorsqu'elle acquit définitivement ce caractère, la création par l'État de l'hôpital général au XVII^e^ siècle marqua clairement la volonté d'en faire un lieu d'enfermement, d'exclusion et de contrôle des parias de la société : mendiants, filles des rues, enfants abandonnés, vieillards et déments, pauvres. L'hôpital ne se verra d'ailleurs attribuer une mission générale d'accueil et de soins qu'au milieu du XX^e^ siècle lorsqu'il deviendra le lieu de la technicité médicale[5].

S'agissant des premiers éléments de « politique étatique » en matière de santé publique, seules la lutte contre les grandes épidémies et la nécessité d'apporter des soins aux soldats semblent avoir progressivement engendré un début d'organisation sanitaire effective.

La raison de cet effort incontestable — les hôpitaux militaires ont au XVIII^e^ siècle une efficacité réelle[6] — se trouve, une fois de plus, dans le lien évident, à l'époque, entre la volonté de puissance d'un pays, la France, et l'état quantitatif et qualitatif de sa population, alors la plus nombreuse d'Europe.

À défaut d'être envisagée en terme de droit, voire de secours, l'assistance sanitaire était bien déjà une préoccupation de l'État qui en assumait certains aspects liés à sa politique.

---

5. V.P. COMITI, *Histoire du droit sanitaire en France*, Que sais-je?, Paris, PUF, 1994.

6. À l'occasion de la bataille de Fontenoy (1747) 4 000 lits et 1 200 voitures « attendaient » les soldats blessés. Sur les 3 790 Français et les 2 368 Anglais pris en charge par le service de santé, le nombre de décès après trois semaines s'établit à 583.

2. La prise en compte de la question sanitaire depuis la Révolution française

En reconnaissant le citoyen et l'individu, la Révolution française, sans toutefois immédiatement instituer un « droit à la santé », allait néanmoins prendre en compte le « problème social », même si elle devait le faire avec une certaine méfiance.

a) Schématiquement, l'on s'accorde à dire que la Révolution de 1789 a ouvert la voie aux droits politiques et méconnu les droits sociaux

Il est vrai que pour faire accepter — souvent d'ailleurs *manu militari* — l'idée révolutionnaire de citoyens nés libres et égaux *en* droit — et donc de porter un coup décisif à ce qui va devenir un monde révolu — la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ignore la « question sociale ».

L'universalisme ne peut, en effet, être promu que parce que le citoyen est une notion abstraite, sans référence juridique d'appartenance à une classe sociale.

Sur le plan des règles constitutionnelles, cette ignorance n'est cependant pas totale et les mentions indirectes qui en sont faites dénotent un double souci : la reconnaissance d'un devoir de secours publics à l'égard des plus pauvres mais aussi la méfiance à l'égard des oisifs[7].

Ainsi, la Constitution du 3 septembre 1791 prévoit qu'« il sera créé un établissement général de secours publics pour élever les enfants abandonnés, soulager les pauvres infirmes et fournir du travail aux pauvres valides qui n'auraient pu s'en procurer » (Titre I, Dispositions fondamentales).

La Constitution montagnarde de 1793, qui ne sera jamais appliquée, confirme ce devoir social et le rend plus impérieux : « les secours publics sont une dette sacrée [...] » (art. 21).

---

7. Dans son rapport au comité de mendicité de la Constituante, LA ROCHEFOUCAULT-LIANCOURT devait déclarer : « l'homme secouru par la Nation et qui est à sa charge doit cependant se trouver dans une condition moins bonne que s'il n'avait pas besoin de secours et qu'il peut exister par ses propres secours », *Gazette nationale*, n° 1973, 16 juillet 1790.

Seule la Constitution thermidorienne (5 fructidor an III) parle pour la première fois de la santé des citoyens en disposant (art. 356) que « la loi surveille particulièrement les professions qui intéressent les mœurs publiques, la sûreté et la santé des citoyens ».

Timidement affirmé, le rôle de l'État à l'égard des secours publics ou de la santé ne vise encore qu'à contrôler la société et faire respecter l'ordre social établi et cela même lorsqu'il s'agit de mesures concrètes pour le citoyen.

b) La Constitution du 4 novembre 1848 réaffirme, tout en l'élargissant, le devoir qu'a l'État de se substituer à la famille pour fournir assistance et secours aux plus vulnérables

(enfants abandonnés, infirmes, vieillards sans ressources, personnes hors d'état de travailler) ou travail aux citoyens nécessiteux.

Cette « assistance fraternelle », selon les termes reflétant l'idéologie de l'époque, relèverait toutefois plus de notre actuelle notion de solidarité nationale que de celle de « droit à la santé ».

Pour voir inscrite celle-ci dans un texte constitutionnel, il faudra attendre que la révolution médicale et aussi le débat politique aient amené cette question à une maturité suffisante.

Ce sera chose faite avec la Constitution du 19 avril 1946[8].

B. LE CARACTÈRE RÉCENT DE LA RECONNAISSANCE CONSTITUTIONNELLE DU DROIT À LA PROTECTION DE LA SANTÉ

La reconnaissance dans le droit constitutionnel français, tout comme dans d'autres droits constitutionnels, du droit à la protection de la santé, est parallèle à la prise en compte de

8. V.P. COMITI, *Histoire du droit sanitaire*, *op. cit.*, note 5, p. 104.

ce droit dans le cadre du droit international des droits de l'homme[9].

En outre, ce mouvement concrétise aussi la place prise par le développement du « Welfare State » et de son corollaire sur le plan de la santé, le système de protection sociale — en l'espèce l'assurance-maladie — fondé sur la solidarité.

1. Un droit universel et fondamental de la personne humaine

a) La concomitance des sources

La vocation universelle du droit à la protection de la santé est inscrite dès la première phrase (le « chapeau ») du préambule de la Constitution de 1946 qui « proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés ».

Il s'agit, en effet, « au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine », de « réaffirmer solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen » et, dans la perspective d'un ordre social nouveau, de « proclamer en outre comme particulièrement nécessaires à notre temps, [des] principes politiques, économiques et sociaux », dont le droit à la protection de la santé.

C'est une démarche identique qui, inspirant la doctrine politique et juridique de l'époque, conduira à reconnaître internationalement et à quelque temps de distance, le droit à la protection de la santé en tant que droit de l'homme.

C'est à la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 qu'il revint, en effet, d'affirmer sans ambiguïté que « toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment [...] pour les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires [...] » (art. 25).

---

9. M. BÉLANGER, *Droit international de la santé*, Paris, Economica, 1983 et *Droit international de la santé par les textes*, Paris, Berger-Leurault, 1989.

Il convient d'ajouter à ce texte la mention de l'article 22, qui introduit, sur la proposition de R. Cassin, le droit à la sécurité sociale pour toute personne.

b) Le débat sur le droit à la protection de la santé : mythe ou réalité à caractère universel?

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels adopté par l'Assemblée générale de l'ONU le 16 décembre 1966 devait transformer les dispositions de la Déclaration en règles normatives. En effet, après avoir affirmé « le droit de toute personne à la sécurité sociale » (art. 9), le Pacte prévoit des obligations précises que les États « parties au présent pacte » prendront en vue d'assurer le plein exercice du « droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état physique et mental qu'elle soit capable d'atteindre » (art. 12).

Toutefois la conception très étendue du droit à la santé proclamé par les textes internationaux ou régionaux et qu'illustre très exactement le préambule à la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé (un état de « complet bien être physique et social ») a souvent conduit, pour donner un sens effectif à ce droit, à ne l'envisager qu'avec un corollaire obligatoire : le droit à la sécurité sociale[10]. C'est cette dualité fondamentale qui est consacrée dans les textes juridiques nationaux, notamment constitutionnels, et qui imprègne le texte français de référence en la matière. Elle ouvre la voie, comme nous le verrons, à un débat complexe sur le contenu du « droit à la santé »[11].

2. Un droit constitutionnellement reconnu

C'est avec la Constitution du 27 octobre 1946, qui reflète l'idéologie sociale de l'époque, que la protection de la santé de tous devient sans ambiguïté un devoir de l'État.

10. Y. CHAUVY, « Les normes supérieures du droit de la sécurité sociale », (1996) *Rev. dr. pub.*, p. 99.

11. *Cf.* M. BÉLANGER, *Droit international de la santé par les textes*, *op. cit.*, note 9, p. 66.

Le préambule de ce texte proclame en effet que « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement » et ajoute : « Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs ».

Le préambule de la Constitution du 5 octobre 1958 renvoyant au préambule de la Constitution de 1946, ce texte est donc encore en vigueur aujourd'hui mais il ne tire sa force constitutionnelle que depuis une décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 qui a intégré le préambule de 1946, de même que la déclaration des droits de l'homme de 1789, dans le « bloc de constitutionnalité »[12].

II. L'EFFICACITÉ CONSTITUTIONNELLE DU DROIT À LA PROTECTION DE LA SANTÉ

Tout comme dans d'autres pays[13], c'est à l'autorité chargée de veiller au respect de la Constitution, le Conseil constitutionnel, qu'il revient de déterminer la valeur accordée à la protection constitutionnelle du droit à la santé et d'en fixer progressivement le régime.

A. LA VALEUR ACCORDÉE À LA SANTÉ COMME NORME CONSTITUTIONNELLE

L'émergence récente en droit français d'un contrôle de constitutionnalité effectif fait sans doute que si on la compare à la floraison du droit interne ou international en ce domaine, la jurisprudence constitutionnelle apparaît quantitativement peu nombreuse[14].

---

12. Plus exactement, s'agissant de la consécration du droit à la santé comme l'un des « principes particulièrement nécessaires à notre temps », la première décision à mettre en œuvre un tel principe, en appliquant d'ailleurs le onzième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, est la *Décision 74-54 DC du 15 janvier 1975*, GDCC n° 23, p. 295.

13. Au total, entre 10 et 15 décisions sont concernées suivant la manière dont on les dénombre en mettant l'accent sur l'aspect santé ou sur l'aspect social.

14. C. GREEWE, « La prise en compte des droits économiques et sociaux par les Constitutions européennes », (1997) 4 *Rev. fr. aff. soc.*, p. 37.

Est-elle pour autant qualitativement ambiguë quant aux fondements de la protection constitutionnelle de la santé et quant à la nature juridique de la norme constitutionnellement protégée? Nous ne le pensons pas même si certaines nuances doivent être expliquées et certaines évolutions constatées[15].

1. Les fondements constitutionnels de la protection de la santé

a) Le recours au 11e alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946

Pour l'essentiel des décisions du Conseil constitutionnel qui ont eu à trancher une question relative à la protection de la santé, la référence mise en exergue aura été, ainsi qu'il a déjà été dit, le 11e alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

On remarquera, au passage, que ce qui incombe à l'État et aux pouvoirs publics, c'est non la santé en elle-même mais la protection de la santé.

Cette rédaction, qui ne vise pas non plus directement un droit à la santé, explique sans doute aussi que cette référence n'ait pas servi à fonder le droit constitutionnel de la sécurité sociale et encore moins, distinction oblige entre droit sanitaire et droit social, le droit constitutionnel social[16].

b) Ce fondement est-il le seul?

Certains auteurs ont fait remarquer que ce fondement, s'il n'a jamais été abandonné — c'est « l'un des principes particulièrement nécessaires à notre temps » proclamés par le préambule de 1946 — a parfois été éludé, la notion de « droit à la santé » apparaissant alors et, selon eux pour de longues

15. « Le chiffre semble suffisant pour formuler des hypothèses de travail solides » comme le note J. MOREAU, *loc. cit.*, note 3, p. 185.

16. Ph. TERNEYRE, « Droit constitutionnel social. Le conseil constitutionnel et la valeur juridique des droits sociaux proclamés dans le préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946 », (1991) *Rev. fr. dr. const.*, p. 317.

périodes, sans le moindre rattachement textuel, sa valeur constitutionnelle étant seule affirmée[17].

D'autres auteurs[18] expliquent cette absence de rattachement au texte de 1946 par le fait que, dans les situations en cause, la protection de la santé est elle-même associée à une autre norme constitutionnelle, étrangère aux préoccupations des rédacteurs du préambule. Il en est ainsi de la décision « matières nucléaires » et de la référence qui y est faite à la sécurité des personnes et des biens[19]. Un raisonnement identique pourrait être construit pour la décision « bioéthique » et la référence au principe de dignité de la personne humaine que le conseil déduit de la phrase préliminaire du préambule de 1946[20].

Il faut donc reconnaître que la santé comme norme constitutionnelle a des fondements multiples : le 11e considérant du préambule pour une « protection de la santé », *stricto sensu*, et des références tenant à la sécurité et à la dignité des personnes pour le domaine plus large du respect du corps et de la dignité de la personne humaine. Toutefois, dans la première situation on peut considérer le droit à la santé comme un droit autonome alors que dans les autres cas, ce droit n'est que le corollaire d'un autre droit constitutionnel, comme le droit à la sécurité.

Cette diversité des sources est de nature, nous le verrons, à enrichir le contenu de la protection constitutionnelle de la santé. Elle n'affecte pas, nous semble-t-il, la nature juridique de celle-ci.

2. Nature juridique de la protection constitutionnelle de la santé

Dans son sens actuel au regard du droit positif, le droit à la protection de la santé est un droit protéiforme, un carrefour de droits : tantôt droit subjectif dès lors que c'est la protection de la personne qui est concernée, tantôt droit créance

17. V. SAINT-JAMES, *loc. cit.*, note 3, p. 462.
18. J. MOREAU, *loc. cit.*, note 3, p. 186.
19. *Décision 80-117 Dc du 22 juillet 1980*, (1981) *Rev. dr. pub.*, p. 1652.
20. *Cons. constit. 27 juillet 1994, Décision 343-344 DC*, Bioéthique n° 47; *D 1995*, p. 238, chron. B. MATHIEU.

quant il s'agit d'organiser l'accès de cette personne à des services de santé[21].

En droit constitutionnel français, il ne fait pas de doute que, depuis qu'il a été reconnu que le préambule de la Constitution de 1946 fait partie du « bloc de constitutionnalité », la protection de la santé, comme les autres droits sociaux, ne doit plus être considérée comme un simple idéal à réaliser mais présente bien un caractère obligatoire. Cependant, l'imprécision ou la généralité avec lesquelles ces droits sont exprimés dans le texte de la Constitution laissent une certaine marge d'appréciation au législateur, sous le contrôle du Conseil constitutionnel, qui n'hésite plus à donner sa propre interprétation du contenu de la norme constitutionnelle invoquée.

Mais, s'agissant d'un droit social, cette marge d'appréciation a pour objet de répondre à la nécessité de mise en œuvre d'une obligation positive de l'État, d'une créance effective.

En ce qui concerne les autres aspects de la protection de la santé, ceux qui n'engagent pas les finances de la collectivité, comme en matière de protection de la personne, l'effectivité du principe est conditionnée par le contenu que le législateur lui attribue.

Ainsi, dès ses premières décisions rendues en matière de protection de la santé, le Conseil constitutionnel a-t-il reconnu ce droit comme « un principe à valeur constitutionnelle ». Il réitérera par la suite cette position avec la nuance qu'au début de la décennie 90 il présentera également la protection de la santé comme un objectif à la réalisation duquel le législateur et l'autorité réglementaire doivent concourir et ce, sans renoncer ultérieurement à la qualification de principe à valeur constitutionnelle.

Quel que soit le fondement textuel de la protection de la santé, la norme protégée est donc relative dans la mesure où son effectivité dépend du contenu qui lui est accordé, sous le contrôle éventuel du Conseil, par la loi et l'autorité réglementaire. Nous allons le voir en examinant le régime juridique applicable au droit à la protection de la santé.

---

21. M. BÉLANGER, « Origine du concept de santé en tant que droit de l'homme », (1999) 9 *Journal international de bioéthique*, p. 57.

B. LE RÉGIME JURIDIQUE DU DROIT À LA PROTECTION DE LA SANTÉ

À travers sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a pu préciser quels étaient les bénéficiaires de ce droit et quelle en était la portée.

1. Les bénéficiaires du droit

Une lecture purement littérale du 11e considérant du préambule de 1946, qui sert de fondement à la plupart des décisions du Conseil, devrait conduire à une réponse sans ambiguïté quant au caractère très large des catégories de bénéficiaires; certaines décisions ont néanmoins montré qu'il pouvait exister des situations marginales.

a) Un droit ouvert à tous

A priori, point de difficulté d'interprétation puisqu'il nous est dit que la protection de la santé est garantie « à tous et notamment [...] ».

Le visa explicite fait à l'enfant, à la mère et au vieux travailleur n'est qu'indicatif. Envisagé sous l'angle individuel, le droit à la protection de la santé est donc garanti à chacun sans exception ce qui n'interdit pas, sur le plan collectif, la possibilité de politiques sociales pouvant promouvoir, sous respect du principe d'égalité, la protection de la santé des catégories de personnes mises en exergue par le préambule, notamment dans la perspective du droit au développement et à l'épanouissement de la famille[22].

Plus précisément, le Conseil constitutionnel a rappelé que le droit à la protection de la santé concernait, en plus des catégories déjà visées par le préambule, les salariés et les jeunes[23].

---

22. Reconnu par le 10e considérant du préambule, ce droit est explicitement visé par le Conseil dans sa décision « bioéthique » de 1994 comme devant être concilié avec le droit à la protection de la santé reconnu à la mère et à l'enfant.

23. *Cons. constit. 18 janvier 1978, Décision 77-92 DC* : contre-visite médicale, RJC p. 57 et *Cons. const. 8 janvier 1991, Décision 90-283* : Lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, RJC p. 417, consid. 29.

Mais le caractère très général du sujet de droit défini par le terme « tous » suppose néanmoins que l'on a affaire à un sujet de droit et, en outre, n'implique pas que tous les bénéficiaires de la protection se voient accorder un régime identique.

C'est en ces termes que devait se poser l'application du droit à la protection de la santé au regard de l'embryon humain, d'une part, et au regard des étrangers, d'autre part.

b) Quelques précisions quant aux bénéficiaires du droit

L'embryon doit-il être considéré comme un sujet de droit titulaire, à ce titre, du droit à la protection de sa santé?

La question de la reconnaissance de l'embryon comme sujet de droit au regard du droit constitutionnel est désormais une question classique dont on sait bien que la solution, qui y est apportée est propre à chaque système juridique[24].

En France, à l'occasion de l'examen de la loi sur l'interruption volontaire de grossesse, le Conseil constitutionnel, tout en citant à propos de l'embryon le principe du droit à la vie, avait reconnu la validité des dispositions qui autorisaient, dans certains cas, l'interruption volontaire de grossesse (I.V.G.) dès lors que la loi n'admettait celle-ci qu'en cas de nécessité et sous certaines conditions[25].

Dans sa décision relative aux lois dites de bioéthique, il poursuit le même raisonnement[26].

Visant expressément le 11[e] considérant du préambule relatif à la protection de la santé et déduisant le principe de sauvegarde de la dignité de la personne de la phase préliminaire du préambule, sans prendre directement partie sur l'application du droit à la vie à l'embryon humain, il constate que, tout en assortissant la conception, l'implantation et la conservation des embryons fécondés *in vitro* de nombreuses garanties, le législateur avait cependant, « estimé que le principe du respect de tout être humain dès le commencement de sa vie ne leur était pas applicable; qu'il a par suite nécessai-

24. B. MATHIEU, « La vie en droit constitutionnel comparé : éléments de réflexion sur un droit incertain », (1998) 4 *Rev. int. dr. comp.*, p. 1031.

25. *Décision 74-54 DC du 15 janvier 1975*, *supra*, note 12.

26. *Décision 343-344 DC du 27 juillet 1994*, *supra*, note 20.

rement considéré que le principe d'égalité n'était pas non plus applicable à ces embryons ».

Le Conseil conclut qu'il ne lui appartient pas, ne « détenant pas un pouvoir de décision identique à celui du parlement, de remettre en cause, au regard de l'état des connaissances et des techniques, les dispositions ainsi prises par le législateur ».

Autrement dit, le principe du respect de tout être humain dès le commencement de la vie n'est pas, par lui-même, une norme de constitutionnalité applicable au contrôle des lois déférées mais, avec les autres principes affirmés par le législateur (l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine), il contribue « à assurer le respect du principe de dignité de la personne humaine ».

Il n'appartient donc pas au Conseil de s'immiscer dans les conditions de mise en œuvre de ces dispositions législatives et notamment dans les distinctions qui peuvent se déduire de l'état des connaissances scientifiques.

Cette tâche incombe, de par la Constitution, au parlement et il suffit de constater qu'il a prévu, s'agissant des embryons litigieux, des garanties législatives pour estimer que celui-ci a satisfait aux exigences constitutionnelles.

Une doctrine avait d'ailleurs fait observer qu'en plaçant l'enfant à côté de la mère dans l'énumération du 11e considérant, le constituant aurait entendu souligner que « la notion de santé est applicable seulement à un être ayant déjà une santé distincte de celle de sa mère [...] »[27].

Peut-il être fait à l'étranger un sort différent de celui du national au regard de la protection de la santé? Le Conseil y répond par la négative en lui accordant le bénéfice des libertés et droits fondamentaux « reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République »[28].

La décision est d'autant plus intéressante qu'elle se fonde non sur le préambule de 1946 mais sur le principe constitutionnel d'égalité issu de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789; une seconde décision confirmera cette jurisprudence.

---

27. L. HAMON, note sous *Cons. constit. 15 janvier 1975, supra*, note 12.

28. *Décision 89-269 DC du 22 janvier 1990* : Égalité entre Français et étrangers, RJC p. 392.

Toutefois le respect du principe d'égalité, qui implique donc un accès minimum aux soins pour les étrangers, n'interdit pas au législateur d'édicter des « dispositions spécifiques »[29] selon que les personnes visées séjournent en France régulièrement, ou non, ou y résident de manière ininterrompue depuis un certain temps.

Une partie de la doctrine en conclut que « l'application qui est faite du droit à la santé traduit plutôt une volonté des juges d'en extraire toutes les potentialités en matière d'égalité et de ne pas laisser des sujets de droit en dehors de la protection prévue au onzième alinéa ». Le Conseil entendrait poser ainsi « une exigence minimale extensible à toutes les catégories sociales exclues du système de santé »[30].

Cette notion d'exigence minimale nous renvoie logiquement au contenu du droit constitutionnellement protégé.

2. La portée de la protection de la santé

Si la jurisprudence du Conseil précise désormais les contours de ce qu'est le « droit-créance » à la protection de la santé, nul doute, en revanche, qu'il faut s'attendre à d'autres développements s'agissant des relations entre ce droit et la protection du corps humain.

a) La protection de la santé, droit créance

Comme le souligne la doctrine, « le droit à la protection de la santé comprend certaines composantes évidentes et générales [...]; [l']accès des titulaires du droit à un système de soins, [le]droit de ces derniers à obtenir des prestations sociales »[31].

Nous y ajouterons le droit à des mesures préventives visant à réduire la gravité des conséquences de certains risques sur la santé (une sorte de reconnaissance implicite du principe de précaution).

---

29. Même décision, considérant 33 et *Décision 93-325 DC du 13 août 1993* : Maîtrise de l'immigration, RJC, p. 539 considérant 122-127.

30. V. SAINT-JAMES, *loc. cit.*, note 3, p. 467.

31. J. MOREAU, *loc. cit.*, note 3, p. 187.

Vont ainsi dans le sens de l'accès à un système de soins les dispositions législatives concernant les aspects financiers du système de sécurité sociale (par exemple le dispositif conventionnel visant à diminuer la fraction des honoraires médicaux restant à la charge des assurés sociaux[32] ou encore celles relatives au contrôle de l'accès aux professions médicales[33]).

Le droit d'obtenir des prestations sociales est notamment assuré par des mesures permettant aux étrangers de bénéficier, sous certaines conditions, de l'allocation supplémentaire du Fonds national de solidarité[34] ou, encore, par le fait de pouvoir organiser une contre-visite médicale destinée à vérifier si les salariés concernés sont en droit de bénéficier des avantages prévus par la loi en cas d'absence du travail[35].

Enfin, entrent dans le cadre des mesures préventives protégeant la santé celles interdisant la détention sans contrôle de matières nucléaires ou celles prohibant ou restreignant la publicité et la propagande relatives à des produits jugés nocifs pour la santé publique[36].

Ce panorama de la jurisprudence et la référence qui y est faite à la notion de santé publique laisseraient entendre, sans pour autant que le Conseil constitutionnel ait clairement statué à cet égard, qu'il a plus cerné les aspects collectifs du droit à la santé que les aspects résultant du caractère individuel de ce droit.

Ainsi, s'agissant des aspects individuels du droit aux soins — et notamment de la liberté de choix du médecin et de la liberté de prescription — sans avoir exclu formellement ces points de la notion de protection de la santé, le juge constitutionnel a cependant refusé à deux reprises d'en examiner la valeur[37].

---

32. *Décision 89-269 DC du 22 janvier 1990, supra*, note 28.

33. *Décision 91-297 DC du 29 juillet 1991* : Maîtrise des dépenses de santé, *J.O.*, 31 juillet 1991, p. 10 162.

34. *Décision 89-269 DC du 22 janvier 1990, supra*, note 28.

35. *Décision 77-92 du 18 janvier 1978, supra*, note 23.

36. *Décision 80-117 du 22 juillet 1980, supra*, note 19 et *Décision du 8 janvier 1991, supra*, note 23.

37. *Décision 77-92 du 18 janvier 1978, supra*, note 23 et *Décision 89-269 du 22 janvier 1990, supra*, note 28.

Comme le souligne un auteur, « la jurisprudence semble, en effet, mieux déterminer les aspects collectifs du droit à la santé que ses aspects privés, en ce sens qu'elle cerne les restrictions qu'il est possible d'imposer aux individus au nom de la santé de tous »[38]. Pour cet auteur, « le droit individuel à la santé est donc en même temps un droit collectif qui prime les autres droits individuels ».

Un tel point de vue nous apparaît excessif et il nous semble que le Conseil prend exactement la mesure des deux aspects de la protection de la santé. La santé de la mère envisagée comme droit individuel est bien présente dans la décision du 15 janvier 1975 du Conseil relative à l'IVG. C'est également un droit individuel aux prestations sociales qui est reconnu à l'étranger par les décisions de 1990 et 1993[39] et ce d'autant plus que le fondement donné à ce droit repose aussi sur la Déclaration de 1789 et le principe d'égalité qui en est issu.

Ce qui nous semble résulter de la jurisprudence du Conseil c'est que pour mettre en œuvre la protection de la santé, objectif constitutionnel, de la façon la plus efficace, celui-ci classe cet objectif dans les droits sociaux et établit entre ces droits et la notion de créance un lien fort de nature à obliger l'État et les pouvoirs publics à des actions positives. Or, on sait que depuis que l'État peut voir sa responsabilité engagée pour sa carence à mettre en place une politique sanitaire appropriée, l'existence d'un tel droit de créance implique bien l'existence d'un droit individuel à la protection de la santé.

En outre, comme le met en exergue la décision de 1990 relative au droit des étrangers, la jurisprudence du Conseil tend, s'agissant des autres droits sociaux, à concilier — plus qu'à opposer — les sources constitutionnelles applicables c'est-à-dire la Déclaration de 1789 et le préambule de 1946.

b) La protection de la santé et la protection du corps humain

Peut-on dès lors considérer que la décision dite bioéthique de 1994, qui statue en « révélant » le principe de

38. V. SAINT-JAMES, *loc. cit.*, note 3, p. 480.

39. *Décision 89-269 du 22 janvier 1990, supra*, note 28 et *Décision 93-325 du 13 août 1993, supra*, note 29.

dignité de la personne humaine, montre la difficulté qu'aurait le Conseil à envisager que la notion de protection de la santé puisse être invoquée pour trancher les questions touchant à la bio-médecine et au respect du corps humain?[40]

Pour notre part, il nous semble que cette décision situe la protection de la santé, comme les principes relatifs aux autres droits sociaux et au droit de la famille, à leur juste place dans l'équilibre des sources constitutionnelles susceptibles de s'appliquer aux nouvelles pratiques biomédicales. L'analyse de celles-ci montre, en effet, qu'au delà de la santé, *stricto sensu*, c'est la liberté de la personne, sous toutes ses formes, son droit à la vie et son intégrité, voire son humanité, qui sont en question.

Dès lors, la place des libertés individuelles, telles que définies par la Déclaration de 1789, à laquelle se réfère le Conseil dans sa décision de 1994, et celle des principes dérivés (principe du consentement, droit au respect de la vie privée, principe de responsabilité, liberté de la recherche, clause de conscience) se trouvent pleinement justifiées[41].

Mais, tout comme pour les autres aspects du droit à la protection de la santé, la mise en exergue de droits individuels n'implique le primat d'aucuns ni l'oubli des droits collectifs. En ajoutant, à propos des lois dites de bioéthique soumises à son contrôle, que « l'ensemble des dispositions de ces lois mettent en œuvre, en les conciliant et sans en méconnaître la portée, les normes à valeur constitutionnelle applicables » (9^{e} considérant), à savoir la dignité de la personne humaine, la liberté individuelle (de la mère et de l'enfant) et la protection de la santé (de la mère et de l'enfant) ainsi que le développement de la famille (2^{e} considérant), le Conseil, ne fait que rappeler cet objectif constant dans sa démarche.

Enfin, l'ordonnancement autour de la notion de dignité de la personne humaine, « principe matriciel » des prescriptions

40. B. MATHIEU, « La difficile appréhension de la bioéthique par le droit constitutionnel », *Les Petites Affiches*, 1993, n° 70, p. 4.

41. R.J. DUPUY (dir.), *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1979.

qui régissent les pratiques biomédicales[42], rétablit, en reconnaissant à ce principe une valeur absolue, une indispensable hiérarchie des normes propre à justifier la mission du droit et du droit constitutionnel, en particulier.

Certains penseront que cette « prééminence » des principes de dignité se fait notamment aux dépens du principe du respect de tout être humain dès le commencement de la vie, principe qui apparaît clairement depuis la décision de 1994 comme n'étant pas d'ordre constitutionnel[43].

D'autres y verront une limite apportée à la reconnaissance de nouveaux droits (de l'espèce humaine, des générations futures...).

Mais le refus du Conseil d'admettre de nouvelles normes de référence ou d'étendre le champ d'application de celles qui existent peut-il être critiqué?

Parce qu'« il ne détient pas un pouvoir d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement » (10e considérant décision « bioéthique » de 1994), le Conseil ne peut statuer qu'en droit. Dans cette logique, il devait juger que « le principe du respect du droit de tout être humain dès le commencement de sa vie » ne s'applique pas aux embryons ou que le principe « consacrant la protection du patrimoine génétique de l'humanité » n'a pas de valeur constitutionnelle et qu'il n'existe aucun principe fondamental reconnu que les lois de la République et permettant à un enfant d'avoir connaissance de ses origines biologiques.

Si l'ordre juridique ne contient pas toutes les normes de références susceptibles d'ouvrir la voie à un contrôle dans tous les domaines relevant du champ de la biomédecine, c'est alors au pouvoir constituant, et non au juge constitutionnel, qu'il appartient de se prononcer sur une question essentielle comme celle du commencement de la vie et du statut de l'embryon.

---

42. B. MATHIEU, « Pour la reconnaissance de principes matriciels, en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », D 1995 chron. 211.

43. Toutefois, assurant le respect du principe constitutionnel de dignité de la personne, il se verra appliquer, avec les autres principes cités, la jurisprudence du « cliquet », selon laquelle le législateur ne peut abroger des dispositions législatives garantissant des droits et libertés sans les remplacer par des dispositions instaurant des garanties équivalentes (*Cons. const. 83-165, DC du 20 janvier 1984*, Rec 30).

CONCLUSION

Alors même que le préambule de 1946 ne fait, contrairement à d'autres constitutions, que peu d'allusion au « droit à la santé », comme aux autres droits sociaux, le Conseil constitutionnel a su mener progressivement le droit à la protection de la santé sur le chemin d'une reconnaissance effective. Tout en proclamant et en réaffirmant depuis 1975 le droit individuel à la protection de la santé, il a inscrit celui-ci dans une « socialisation » qui conduit à imposer à l'État de véritables obligations positives et institue le Conseil en censeur des politiques publiques.

Droit autonome, la santé relève alors des droits de l'homme dits de deuxième génération, les droits économiques et sociaux comme le souligne le contexte de sa reconnaissance explicite dans le droit constitutionnel français en 1946. À ce titre, le droit à la protection de la santé est un droit créance dont le contenu, pour le supposer toujours plus vaste, est néanmoins largement dépendant des initiatives prises par le législateur sous le contrôle vigilant du Conseil constitutionnel.

Corollaire d'autres droits, les droits voisins, la protection de la santé, implique le rappel du respect dû à la vie de la personne.

Il n'est pas anodin, à cet égard, que ce droit à la protection contre les agressions et les ingérences des tiers, souvent appréhendé comme se traduisant par une obligation négative au profit de l'individu, trouve une « seconde jeunesse » en donnant un fondement constitutionnel au droit naissant des sciences de la vie.

Décliné à l'aune du principe constitutionnel de dignité, le droit à la protection de la santé englobe alors le droit de la protection du corps humain, qui, parce que proclamé par le législateur lui-même, ne peut servir en même temps de paramètre constitutionnel[44].

Envisagé sous ce double aspect, le « droit à la santé » est à la fois une protection contre les agressions de la nature, les atteintes causées par l'homme et les ingérences de la société.

44. *Supra*, note 20.

Il rassemble plusieurs catégories de droits de portée variable, suppose une interaction avec d'autres droits de l'homme et relève d'un objectif constitutionnel premier : le respect de la dignité humaine. C'est un « kaléidoscope de droits »[45].

Cette volonté de concilier, à travers les droits sociaux, le texte du préambule de 1946 et celui de la Déclaration de 1789 souligne, par ailleurs, la part croissante que prennent aujourd'hui ces droits dans la définition d'une nouvelle citoyenneté, fondée sur de la notion de lien social et sur celle des droits de l'homme.

À l'aspect « matériel » du droit social (l'accès aux soins, au logement, au travail, à la retraite et aux loisirs) s'ajoute un aspect plus « ontologique », celui de la protection du corps et de son humanité face aux défis de sciences biomédicales.

C'est là qu'intervient la notion de dignité humaine, lien absolu qui unit tous les être humains dès le commencement de la vie et, au-delà même de celle-ci, dans la mort.

L'État de droit, qui naît de cette construction juridique, n'est plus seulement l'État limité par un droit qu'il aurait créé. Profondément renouvelé par l'apport des droits de l'Homme, eux-même inscrits dans une conception évolutive, c'est un nouvel État qui se fait jour, tenu par un droit distinct et au-dessus de lui, droit composé des droits et libertés de chacun, droit lui-même soumis à la « transcendance » constitutionnelle du principe de dignité[46].

Christian Byk
19, rue Carpeaux
75018 Paris — France
Tél. et Téléc. : (33-1) 43-31-19-12
Courriel : christian.byk@libertysurf.fr

45. E. DAVID, « Le droit à la santé comme droit de la personne », (1985) *Rev. québécoise de droit international*, vol. II, p. 64.

46. B. BARRET-KRIEGEL, *Les chemins de l'État*, Calmann-Levy, Paris, 1986, M.P. DESWATRES, *loc. cit.*, note 2 et J.J. SUEUR, « Régénération des droits de l'homme et/ou consécration de droits nouveaux? », *in* CURAPP, *Le Préambule de la Constitution de 1946*, Paris, PUF, 1996, p. 129.